

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de
Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934435,914934730/553

Fax: 914934551

LJM7

37051030

N.I.G.: 28.007.00.1-2016/0002177



(01) 30890034029

Recurso de Apelación 1660/2016

Origen:Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 04 de Pozuelo de Alarcón

Diligencias Previas Proc. Abreviado 197/2016

AUTO Nº 216/2017

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE

D. ALEJANDRO Mª BENITO LOPEZ

MAGISTRADOS

D. VICENTE MAGRO SERVET

Dña. ISABEL MARÍA HUESA GALLO

En Madrid, a 09 de marzo de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de de Instrucción num. 4 de Alcorcón mediante auto de 2 de diciembre de 2016 acordó la inadmisión de la querrela presentada por Asociación para la Defensa del Valle de los Caídos.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución la representación procesal de D.José María Barba Galvez formuló recurso de apelación y previo traslado al Ministerio Fiscal, que lo impugnó, se remitió la causa original a esta Sala, señalándose el día de hoy para su resolución, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Vicente Magro Servet..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de la cuestión planteada es de una claridad meridiana, habida cuenta que el juez mantiene la inadmisión de la querella realizando una interpretación que conlleva una merma del derecho a la tutela judicial efectiva de los querellantes que en la narración de los hechos que son objeto de la querella determinan, o pueden determinar la existencia de un delito que está proliferando en los últimos tiempos como es el de odio tipificado en el art. 510 CP que castiga a: a) *Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias*, o bien en el art. 525 CP que sanciona a *los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.*

El juez en su auto de inadmisión de la querella señala que la expresión “quien quiere ver esa mierda cerca” refiriéndose a la cruz de los caídos no supone un ataque a la religión sino que es una obra arquitectónica tan solo, pero no se entiende que se ataque a la religión cristiana, por lo que mantiene que no existe delito alguno. En este caso debe estimarse el recurso porque sin establecer circunstancias de culpabilidad en modo alguno en esta fase procesal inadmitir la querella puede mermar el derecho a la tutela judicial efectiva de los querellantes que sí entienden que puede haberse cometido un delito de odio del art. 510 CP

Nótese que cuando el art. 510 CP refiere que se sanciona a los que ataquen a un grupo o **parte del mismo** debe entenderse que cuando la parte querellante que representa a una asociación relacionada con el objeto sobre el que se dirige el ataque de obvia connotación religiosa puede entenderse embebido en la expresión que refiere el art. 510 CP en cuanto “parte del grupo”, al simbolizar la legitimación que tiene la parte querellante como para sentirse gravemente ofendido ante el calificativo de “mierda” para referirse, no de forma particular, sin o en un medio de comunicación de relevante audiencia a proferir expresiones que en modo alguno pueden estar amparadas en la libertad de expresión y que pueden afectar a los sentimientos religiosos del grupo querellante al calificar de forma gravemente despectiva, - como en sí mismo lleva el calificativo empleado- la cruz que al

decir del recurrente simboliza el sentimiento religioso del grupo y de una gran parte de la ciudadanía, además, de suponer un ataque a un grupo constituido por los admiradores de El valle de los Caidos con una expresión no apropiada para utilizarla en un medio de comunicación pública y menos aún para calificar no solamente una obra arquitectónica o cultural como se hace constar en el recurso, sino un objeto de evidente contenido religioso sobre el que la parte querellante encuentra una ofensa en su exposición pública que es preciso evitar para no dañar los legítimos derechos de los perjudicados a no tener que soportar la ofensa a la citada Cruz que lejos de constituir para la parte querellante un mero bien cultural simboliza el sentimiento religioso sobre cuyo ataque se simboliza la acción penal ejercitada. Pero es que, además, también el art. 525 CP sanciona a *los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican*. La parte recurrente está perfectamente legitimada para sentirse ofendida por suponer la desafortunada expresión proferida una ofensa a sus sentimientos religiosos por suponer un ataque mediante una adjetivación descalificadora de lo que constituye un símbolo de la religión cristiana, y no puede desapoderarse de esta creencia y perjuicio a quienes reclaman la admisión de la querrela por sentirse atacados en sus sentimientos religiosos por quien profiere una expresión como la expuesta en un medio público.

Así, razón tiene el querellante cuando reclama que se reciba declaración a los querrelados ya que no se trata de una mera obra arquitectónica como lo sería un objeto cultural sin más. Por ello, la relación de la obra como símbolo religioso sí que otorga la razón jurídica a la parte recurrente para que se estime el recurso y se admita a trámite la querrela con la práctica de las diligencias que se interesen, al no entender procedente que se cercene el derecho ante el contenido de las manifestaciones proferidas y su relación con el objeto que los tipos penales tratan de proteger.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.



Administración
de Justicia

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: *Estimar* el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Asociación para la defensa del Valle de los Caídos frente al Auto de fecha 2 de Diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Alcorcón en DP nº 197/2016 y acordar la admisión a trámite de la querrela y la práctica de las diligencias que se interesen por la parte querellante.

Notifíquese esta resolución a las partes y, con testimonio de la misma, dejando otro en el presente rollo, devuelvanse las actuaciones de instancia al expresado Juzgado, para su cumplimiento y ejecución, interesando acuse de recibo.

Así lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen, adjuntándose el voto particular del Ilmo. Magistrado Sr. D. Alejandro Benito López.



Madrid

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de
Madrid**

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934435,914934730/553

Fax: 914934551

LJM7

37051030

N.I.G.: 28.007.00.1-2016/0002177



(01) 30890034029

Rollo de Sala nº 1660/2016

VOTO PARTICULAR

PRIMERO.- Los hechos objeto de la querrela formulada por la Asociación para la Defensa del Valle de los Caídos contra don José Miguel Monzón Navarro, más conocido por el nombre artístico de “El Gran Wyoming”, y don Daniel Mateo Palau, son que el 10 de mayo de 2016 en el programa “El Intermedio” de la Sexta TV, dirigido por el primer querrellado y en el que colabora el segundo, hablando sobre la Cruz del Valle de los Caídos, se dijo:

“El Valle de los Caídos, alberga la cruz cristiana más grande del mundo, con doscientas mil toneladas de peso y ciento cincuenta metros de altura, el triple de lo que mide la Torre de Pisa. Y eso es porque Franco quería que esa Cruz se viera de lejos, normal, porque quien va a querer ver esa mierda de cerca.”

SEGUNDO.- Mis compañeros estiman que tales hechos podrían integrar un delito del art. 510 CP o del art. 525 CP al implicar una descalificación con una obvia connotación religiosa al ser contra la cruz, y no contra la obra arquitectónica del Valle de los Caídos en que se enclava, y afecta a los sentimientos religiosos de los componentes de la asociación querellante.

TERCERO.- No comparto que los hechos imputados impliquen una ofensa la cruz, símbolo del cristianismo, porque del conjunto de la frase puede inferirse sin lugar a dudas que se refiere a su concreta representación en el monumento del Valle de los Caídos, al aludir a la persona que ordenó su construcción, lo que a su vez permite conectarlo con el motivo de su construcción, que fue “perpetuar la memoria de los que cayeron en nuestra gloriosa Cruzada”, según el art. 1 del Decreto Fundacional de 1 de abril de 1940 (BOE de 2



Madrid

de abril), por lo no ofende al sentimiento religioso colectivo de todos los cristianos, que constituye el objeto de la protección del delito de escarnio del art. 525 CP, y no el particular de los miembros de la asociación recurrente.

CUARTO.- Tampoco que integre el delito de incitación al odio del art. 510 CP por discriminar a los integrantes de la asociación por motivos ideológicos, como se aduce en el recurso, al tratarse de una opinión personal amparada por el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, que comprende la libertad de crítica aunque sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (STC 174/2006, de 5 de junio; y 77/2009, de 23 de marzo), ni sobrepasa el límite del “discurso del odio”, que abarca cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante (STEDH caso Feret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009), pues no fomenta la exclusión de los admiradores del mencionado monumento por su ideología.

En consecuencia, considero que el recurso debió ser desestimado, sin que por ello se conculque el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE de la querellante, ya que quien ejercita la acción penal en cualquiera de sus formas no tiene un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino solo a un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la existencia y calificación jurídica del hecho, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o admitida ésta, ponga anticipadamente término al proceso por la concurrencia de cualquiera de las causas previstas en las normas procesales (STC 108/1983, de 29 de noviembre; 148/1987, de 28 de septiembre; 157/1990, de 18 de octubre; 111/1995, de 4 de julio; y 31/1996, de 27 de febrero), entre las que se encuentra el sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de infracción penal (art. art. 313 LECr en relación con el art. 637.2 LECr).

En Madrid, a 9 de marzo de 2017.

Don Alejandro Benito López